

上訴案第 377/2013 號

日期：2014 年 3 月 13 日

- 主題：
- 事實不足以適用法律的瑕疵
 - 法律問題
 - 非法僱用罪
 - 罪行法定原則
 - 承攬合同關係
 - 具體事實

摘 要

1. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所指的獲證明的事實事宜不足以支持作出裁判的瑕疵，只有在法院沒有對整個訴訟標的做出應有的查證，包括依法得依職權進行的查證，使作出法律上的裁判必不可少的事宜中存在漏洞，而令法院沒有辦法作出適當的決定，包括有罪和無罪的決定時，才會發生。
2. 如果上訴人的問題是依照原審法院認定的已證事實根本不能判處上訴人觸犯被控告的罪名，這是一個法律問題。
3. 罪的法定是指只有當一人的行為符合刑法明文規定的犯罪構成要件，才能將該行為視為犯罪。

4. 非法僱用罪的成立取決於證明行為人與不具本地工作證明文件的員工之間勞資關係的建立，以及行為人的主觀要素：明知相關員工不具在澳合法工作的身份這些根本的事實。
5. 基於本案的事實表明的上訴人與內地人士建立的承攬合同(次批合同)的特殊性必須載明具體的事實可以將他們之間的承攬合同解釋為第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所懲罰的勞務關係。
6. 法律並沒有規定跟沒有在澳門有工作條件的人士簽訂承攬合同是非法的和犯罪的行為並予以懲罰。
7. 如果行為人真的與沒有在澳門有工作條件的人士簽訂承攬合同而實際上是僱用合同的話，控告的事實就不能用簡單的幾句結論性的和法律語言作為控告事實，而應該載明更多的事實讓那些使得沒有合法的在澳工作的人士能夠在澳門工作的行為滿足受懲罰的前提條件，或者說犯罪的客觀和主觀要素，否則，我們將粗暴地違反《刑法典》第一條規定的罪行法定原則。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 377/2013 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一.案情敘述

檢察院控告嫌犯 A 觸犯了一項非法僱用罪，並請求初級法院對其進行審理。初級法院刑事法庭的獨任庭在第 CR4-13-0091-PCS 號普通刑事案中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 判處嫌犯 A 以直接正犯、既遂及 (故然) 故意的方式觸犯了 8 月 2 日第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的一項非法僱用罪，判處 6 個月的徒刑。
- 有關刑罰准予暫緩 2 年執行，條件為嫌犯須於判決確定後 3 個月內向澳門特區政府繳交澳門幣 10,000 元的捐獻。
- 判處嫌犯繳納澳門幣 500 元，用於保護暴力犯罪受害人 (1998 年 8 月 17 日頒佈的第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款規定)。
- 判處嫌犯負擔兩個計算單位 (2UC) 的司法費 (《法院訴訟費

用制度》第 71 條第 1 款 b)項) 及負擔本案各項訴訟負擔。

上訴人 A 不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由：

1. 被上訴之裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 之獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。
2. 被上訴判決沒有證實上訴人與 B 訂承攬立合同時，被要求親身提供工作，並以此換取回報。
3. 本案之情況並不應被定性為非法僱用。
4. 被上訴之裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款在適用法律上有錯誤。
5. 承攬合同一般均不應被納入非法僱用罪的情況。
6. 故此對被上訴之判決中指出並解釋：判頭也是勞動市場中常見工種，正如嫌犯偶爾也會承接工程，故此，不論是一判、二判還是三判...
7. 當中忽視了其可能具有之不同身份，當為他人工作時，無疑是一應保障之情況，然而作為被判給人時，其參與之身份已非為以提供勞動力換取回報了。
8. 判頭需要對業務財政風險的承擔（盈利或虧本的風險），這也是明顯的事實。
9. 如非法僱用罪被用以保障本地人為承攬合同之訂立人實不能

認同。

綜上所述，請求尊敬的中級法院合議庭改判上訴人無罪。

檢察院對就上訴人提出的上訴內容作出了答覆，理據如下：

1. 本案中，嫌犯 A 作為直接正犯，以故意及既遂的行為觸犯第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的 1 項非法僱用罪，判處 6 個月的徒刑，暫緩 2 年執行，條件是嫌犯須於判決確定後 3 個月內向澳門特區政府繳交澳門幣 10,000 元的捐獻。
2. 上訴人（即嫌犯）不服原審法院的判決，指判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 a 項所指的各項瑕疵，請求開釋上訴人。
3. 上訴人對原審法庭的已證事實沒有任何異議，僅指上訴人與 B 之間的承攬合同並不構成非法僱用，沒有任何事實證明 B 曾親身提供勞動，原審法庭獲證明的事實不足以支持相關裁判，承攬合同不應被納入非法僱用的範圍，原審法庭的裁判存在適用法律的錯誤。
4. 首先，本澳眾多司法判例均認為《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所指的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判的瑕疵，只有在法院沒有對整個訴訟標的做出應有的查證，使做出法律上之裁判必不可少的事宜中存在漏洞時才會發生。
5. 本文中，上訴人被控 1 項非法僱用罪，該罪名的成立取決於行

為人與不具本地工作證明文件的員工之間勞資關係的建立，以及行為人的主觀要素：明知相關員工不具在澳合法工作的身份。

6. 原審法庭通過審判聽證，結合證人證言，認定上訴人與內地人士 B 達成承攬合同，建立了勞務關係，其間並沒有理會承攬人所持何證件，在清楚對方可能為內地人士、不具合法工作身份證明文件的情況下，仍將裝修工程判給該名人士，完全、充分符合構成非法僱用罪的客觀及主觀事實，因此，不存在對整個訴訟標的的審理不足，或遺漏對做出裁判應有的、不可或缺的事實的審理，不存在上訴人所言的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判的瑕疵。
7. 本案的關鍵問題在於上訴人與內地人士建立的承攬合同是否屬於第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的“勞務關係”。
8. 原審法庭就此部份表明“在法律問題的層面上，正如中級法院在本案的裁判書中認為，根據現行法律的規定，“勞動合同”與“提供勞務合同”在構成刑事層面上的非法僱用關係並沒有差別，且第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款也提到“...建立勞務關係者，不論合同性質及形式、報酬或回執的類別為何...”，因此，嫌犯將所承接的工程轉交由 B 負責，其行為已構成上指條文的建立勞務關係的要件。

此外，在對辯方的見解給予應有的尊重的情況下，對於辯方所指的“嫌犯將工作判給 B 負責，且沒有要求 B 親身施工，行為

沒有損害本地人的工作機會，故不構成犯罪”的見解，本院不能表示認同；因為，“判頭”也是勞動市場中的常見工種，正如嫌犯偶爾也會承接工程，故此，不論是“一判”、“二判”還是“三判”，凡由不具備在本澳工作資格之人士擔任，均已損害本澳人員的就業機會。

9. 事實上，查閱卷宗，不難發現中級法院在審議檢察院對刑事起訴法庭不予起訴的決定提起的上訴中，已就本案所涉及的判給合同是否屬於非法僱用罪中的勞務關係指出“‘o art. 9 da Lei n° 2/90/M de 03.05 pune o empregador pela constituição de qualquer tipo de ‘contrato de trabalho’, independentemente de ter a mesma a natureza de ‘contrato de trabalho’ ou de ‘prestação de serviços’; (cfr., Ac. de 17.07.2003, Proc. n° 115/2003, do ora relator).’

É também verdade que o assim afirmado ocorreu no âmbito de vigência da anterior Lei n° 2/90/M, revogada pela agora vigente Lei n° 6/2004.

Todavia, sendo idênticos os preceitos que antes e agora tratam do crime de ‘emprego ilegal’, e dúvida não havendo que o arguido dos autos constitui uma ‘relação de trabalho’ com indivíduo que não era titular de documento por lei exigido para trabalhar em Macau, adequada não se mostra a decisão recorrida” .

10. 我們完全認同原審法庭及中級法院的立場，盡管第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款中沒有明確勞動關係的內涵，僅提及“不論合同性質及形式、報酬或回報的類別為何”，但從法律欲保護

的法益 - 本地工人的工作權利出發，無論是《民法典》第 1079 條規定的以提供勞動或智力從而收取回報的勞動合同，還是第 1080 條規定的提供特定工作成果換取報酬的勞務合同，由於兩者均涉及本地區勞工的工作機會，應同樣受到保護。

綜上所述，上訴人的上訴理由不能成立，應判處上訴人不得直，維持原審法院的判決。

駐本院助理檢察長提出了法律意見書，其內容如下：

2013 年 5 月 14 日，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯、既遂及故意方式觸犯 1 項第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰之「非法僱用罪」，處以 6 個月徒刑，緩刑 2 年，條件是須於判決確定後 3 個月內向澳門特區政府繳交澳門幣 1 萬元的捐獻。

上訴人 A 不服上述判決而提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰之「非法僱用罪」之成立要件必須為建立勞動關係，而案卷中所描述事實中並不存在勞動合同或勞動關係，因此認為上訴人 A 並未觸犯第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰之犯罪，從而指責被上訴的判決違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款並沾有第 2 款 a 項所指的瑕疵。

對於上訴人 A 所提出的上訴理由，我們認為不能成立。

我們完全同意檢察院在上訴答覆中的立場，並且結合中級法院曾就

同類問題作出的司法裁判(參見第 115/2003 號上訴卷宗以及本案第 107 頁至第 109 頁), 一致認為第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款的不法性構成要件中所指的“勞務關係 relação de trabalho”是指任何形式的工作關係, 包括《民法典》第 1079 條及第 1080 條所規定的民事關係。

必須重申, 根據案卷所載資料, 尤其是治安警察局執筆錄及預審辯紀錄, 我們可以看到, B 並非以法人, 以公司名義單純地承接了由上訴人所給予的一項工程或一筆生意, 而是以個人名義直接跟上訴人建立了一種“關係”。

卷宗資料亦顯示, 治安警員是在有關裝修工程所在地---布魯塞爾街近 221 號門牌地舖內截查到 B 的, 因此, 毫無疑問地, B 在跟上訴人 A 建立的“關係”表現為---需要親身參與有關工作, 即使工作性質是領導、指揮或安排其他工人工作亦然, 可見他們之間建立的“關係”必然是一種“工作關係”或“勞務關係”(relação trabalho)這裏指的是一種廣義的“工作關係”, 或“勞務關係”, 亦即是第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款要件中所指的“工作關係”或“勞務關係” (relação trabalho)。

對於這種“工作關係”或“勞務關係” (relação trabalho) 的性質及形式, 立法者已作出不容爭議的認定:

“...不論合同性質及形式、報酬或回報的類別為何...”

這種立法表述毫無疑問應該理解為包括了《民法典》第 1079 條、第 1080 條或其他任何形式的廣義的“勞務關係”。

從另一角度而言, 按照習慣及一般經驗, 在澳門經營裝修業務或生意的人士對於聘請非法勞工的法律效果應該具備較一般人士更強的警

覺性，對於跟其建立“勞務關係”（無論是廣義抑或狹義的）的人士是否具備在澳門工作的合法性尤負有嚴格遵從及注意的義務，這一點是立法者透過第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款已作出了明確要求的：

“一.與不具備法律要求僱員必需持有的文件的任何人建立勞務關係者...”

對於 B 是否具備在澳門工作的合法性，上訴人 A 絕對有義務及責任在跟其建立廣義的“勞務關係 *relação trabalho*”時，核實 B 的合法工作條件，而事實上，對於具本澳居民身份的工作者，身份證明局已在多個地點提供了能核實其身份資料真偽的裝置，對於不具本澳居民身份但具有在本澳合法工作的工作者，僱主亦有義務向有權限當局提出聘請外地僱員的申請及其他要式行為方可與之建立狹義的勞動關係，至於狹義的勞務關係，在第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款之法律效力下，僱員同樣絕對有義務核實有關合同的他方是否具備本澳居民身份及其資料真偽，以及確定合同他方是否具備在本澳合法工作的文件，以確保不會觸犯第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰之犯罪。

綜上所述，我們可以得出一個清晰的結論：

在本具體個案中，上訴人 A 將有關裝修工程交給 B 個人時，彼此之間所進行的並非僅僅亦不可能僅僅是一筆生意交易，而至少是一個工程判給的勞務關係，甚至是一個聘請後者為裝修工人的狹義的勞動關係，而任何一種這樣的關係都是屬於第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款之所指。

而不論任何一種勞務關係，上訴人 A 都負有不容推諉的責任，去核實 B 是否具有在本澳工作的合法文件，以確保第 6/2004 號法律第 16

條第 1 款所擬保護的法益不致被侵犯；正如被上訴的判決所指出，上訴人 A 在有條件的情況下仍無去查看及確認 B 所持的證件是否合法，其對於所作行為可能導致違反有關法律規定的結果抱著一種放任及接納的態度，其作出本案所針對的不法行為至少存在或然故意（詳見卷宗第 158 頁）。

基於以上理由，將第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所指的“勞務關係”限縮成狹義的“勞務關係”不敢苟同，倘這樣認為將違反立法者打擊非法工作、保護本澳居民充分工作機會的立法原意相違背。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由不成立，應予駁回。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二.事實部份：

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

- 2012 年 6 月 21 日早上約 10 時 20 分，治安警察局警員在本澳布魯塞爾街近 221 號門牌的地舖發現四名中國內地居民（包括 B 在內）正在進行裝修工作。
- 其中涉及由 B 聘用 C、D 及 E 的案件已於 2012 年 6 月 22 日在初級法院以簡易訴訟程序審理。

- B 當時僅持有中國內地往來港澳通行證，以遊客身份逗留於澳門（有效逗留期至 2012 年 8 月 14 日），且不具備任何允許在澳門工作的合法證件。
- 上述地舖的裝修工程是由嫌犯 A 承接，嫌犯於 2012 年 6 月 17 日以澳門幣 85,000 元之條件將有關裝修工程轉判給 B，以便後者在上述單位內負責裝修工作。
- 在上述的轉判過程中，嫌犯在有條件及可預見的情況下，仍沒有查看 B 持有何種證件，清楚知道 B 有可能不具備在本澳工作的證件，但仍與其建立上述關係，並對相關之後果抱放任及接納的態度。
- 嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，與欠缺在本澳工作之法定條件之人士建立勞務關係，並清楚知道其行為觸犯澳門法律，會受法律制裁。

此外，還查明：

- 嫌犯具有中級二年級的學歷，現時任職裝修工人，偶爾也會承接裝修工程，每月收入為澳門幣 10,000 多元，與已分居的未婚妻育有兩名子女，子女跟隨未婚妻生活，嫌犯需要供養兩名子女。
- 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯並非初犯。
 - 1) 嫌犯曾因觸犯《澳門刑法典》第 175 條第 1 款及第 178 條所規定的一項加重侮辱罪，於 2012 年 2 月 6 日被第 CR4-11-0382-PCS 號卷宗判處 60 日罰金，以每日澳門幣 100

元計算，合共澳門幣 6,000 元，如不繳納，則需監禁 40 日；
判決於 2012 年 2 月 16 日轉為確定；嫌犯已繳納該罰金。

未能證明的事實：

- 起訴批示中與上述已證事實不符的其他事實。

*

- 本法院依據卷宗所載的資料及證據、書證，嫌犯的聲明及證人的證言而形成心證。

三.法律部份：

上訴人的上訴提出了兩個層面的問題：

首先，認為被上訴判決沒有證實上訴人與 B 訂承攬立合同時，被要求親身提供工作，並以此換取回報，故沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 之獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵；其次，判處上訴人觸犯 1 項非法僱用罪適用法律錯誤（《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款）。

實際上，上訴人的問題只有一個，就是依照原審法院認定的已證事實根本不能判處上訴人觸犯被控告的罪名。這是一個法律問題，因為《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所指的獲證明的事實事宜不足以支持作出裁判的瑕疵，只有在法院沒有對整個訴訟標的做出應有的查證，包括依法得依職權進行的查證，使作出法律上的裁判必不可少的事宜中存在漏洞，而令法院沒有辦法作出適當的決定，包括有罪和無罪的決定

時，才會發生。

讓我們看看。

澳門《刑法典》開宗明義在第一條第一款就規定了罪行法定原則：“事實可受刑事處罰，以作出事實之時，其之前之法律已敘述該事實且表明其為可科刑者為限。”

這裡的罪行法定原則就是我們所看到的罪刑法定原則的其中一個內容，也就是“法無明文規定不為罪，法無明文規定不處罰”中的前部分。罪的法定是指只有當一人的行為符合刑法明文規定的犯罪構成要件，才能將該行為視為犯罪。（*刑的法定是指當行為人被認定犯罪，亦必須依照刑法的規定將的處罰，在刑種、刑期、量刑等方面都不能超過刑法的明文規定。罪的法定和刑的法定是正確理解罪刑法定原則不可分割的兩個方面，罪的法定是刑的法定的基本前提，而刑的法定是罪的法定的必然結果。*）

本案例中，上訴人被控一項非法僱用罪。一般情況下，該罪名的成立取決於證明行為人與不具本地工作證明文件的員工之間勞資關係的建立，以及行為人的主觀要素：明知相關員工不具在澳合法工作的身份這些根本的事實。

但是，本案的特殊性在於上訴人與內地人士建立的承攬合同（次批合同）是否屬於第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所規定及處罰的“勞務關係”，也就是說，是否不論合同性質及形式、報酬或回報的類別為何，都可以將他們之間的承攬合同解釋為第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所懲罰的勞務關係？

原審法庭就此部份表明“在法律問題的層面上，正如中級法院在本案的裁判書（審理檢察院對不起訴批示的上訴）中認為，根據現行法律的規定，勞動合同與提供勞務合同在構成刑事層面上的非法僱用關係並沒有差別，……故嫌犯將所承接的工程轉交由 B 負責，其行為已構成上指條文的建立勞務關係的要件。

上訴人卻主張嫌犯將工作判給 B 負責，且沒有要求 B 親身施工，行為沒有損害本地人的工作機會，故不構成犯罪。也就是說，原審法院還必須認定嫌犯除了將工作判給 B 負責外，還必須認定知道並要求 B 親身施工。

首先，我們必須明白，這條法律之所以要特別規定“非法僱用”這個非價行為，旨在以這個法律條文保護澳門本地勞動就業的管理秩序，而懲罰那些使得沒有合法的在澳工作的人士能夠在澳門工作的行為。

雖然，我們在分析刑事法律所懲罰的非價行為時，當涉及到某個特定的法律行為時，我們不能夠古板地死套其法律行為的法定或者固定的形式和構成要素，而更應該理解法律所懲罰的行為本身就是一個不規則的行為，不可能完全按照法律所規定的要素去解釋，但是，我們不能忘記了上面所提到的罪行法定原則。

一方面，法律並沒有規定跟沒有在澳門有工作條件的人士簽訂承攬合同是非法的和犯罪的行為並予以懲罰。

另一方面，如果行為人真的與沒有在澳門有工作條件的人士簽訂承攬合同而實際上是僱用合同的話，控告的事實就不能像本案一樣用簡單的幾句結論性的和法律語言作為控告事實，而應該載明更多的事實讓那些使得沒有合法的在澳工作的人士能夠在澳門工作的行為滿足受懲罰

的前提條件，或者說犯罪的客觀和主觀要素。

原審法院僅僅認定：嫌犯 A 承接的地舖的裝修工程，以澳門幣 85,000 元的條件將有關裝修工程轉判給 B，以便後者在上述單位內負責裝修工作。而這位 B 當時僅持有中國內地往來港澳通行證，以遊客身份逗留於澳門（當然仍然在有效逗留期之內）且不具備任何允許在澳門工作的合法證件。但是，嫌犯在有條件及可預見的情況下，仍沒有查看 B 持有何種證件，清楚知道 B 有可能不具備在本澳工作的證件，但仍與其建立上述關係，並對相關之後果抱放任及接納的態度。

事實上，這位 B 確實被發現在有關地舖的裝修工程中幹活，也確實是在澳沒有合法工作許可的人士。但是，要讓行為人，也就是跟 B 簽訂承攬合同的嫌犯，受到被控告的法律的懲罰，必須有具體的事實使得其承攬合同被解釋為僱用合同，他們之間存在僱用的關係，否則，我們將粗暴地違反《刑法典》第一條規定的罪行法定原則。

我們不是說嫌犯的行為不是非法，而是說，要使其行為成為犯罪就必須找出更多的具體事實，除了上述的客觀事實，還有更重要的主觀罪過的事實，而非用結論性的事實概括，否則，我們又將違反刑法的罪過原則。

一句話，就本案所陳述的事實，我們沒有辦法將嫌犯與 B 的承攬合同建立解釋為第 6/2004 號法律第 16 條第 1 款所懲罰的勞務關係。

因此，原審法院的定罪錯誤，應該予以撤銷，並判處嫌犯罪名不成立。上訴人的上訴理由成立。

四.決定：

綜上所述，本院合議庭裁定上訴人的上訴理由成立，撤銷原審法院被上訴的判決，開釋上訴人。

無需繳付兩個審級的訴訟費用。

澳門特別行政區，2014年3月13日

蔡武彬

賴健雄

趙約翰